CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 11 janvier 2007 [1]

1. Par arrêt du 21 avril 2005 [2] (ci-après l'«arrêt attaqué»), le Tribunal de première instance des Communautés européennes a rejeté le recours formé par Holcim (Deutschland) AG (ci-après la «requérante») à l'encontre de la Commission des Communautés européennes, tendant à obtenir le remboursement des frais de garantie bancaire exposés pour pouvoir différer le paiement d'amendes infligées, par décision ultérieurement annulée par ce même Tribunal, pour violation de l'article 85 du traité CE (devenu article 81 CE).

2. Par le présent pourvoi, la requérante demande à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué et de condamner la Commission à rembourser lesdits frais, majorés des intérêts moratoires.

Les faits

3. Par décision de la Commission du 30 novembre 1994 [3] (ci-après la «décision Ciment», les sociétés Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH (ci-après «ABZK») et Nordcement AG (ci-après «Nordcements») ont été condamnées à des amendes respectives de 3,841 millions et de 1,85 million d'euros, pour violation de l'article 85 du traité.

4. ABZK et Nordcement ont attaqué cette décision devant le Tribunal et, se prévalant de la faculté offerte par la Commission, ont décidé l'une et l'autre de constituer et de fournir à l'institution une garantie bancaire,

1 — Langue originale: l'italien.

2 — Arrêt Holcim (Deutschland)/Commission (T-28/03, Rec. p. II-1357).

3 — Décision 94/815/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (affaire IV/33.126 et 33.322 — Ciment, JO L 343, p. 1).

évitant ainsi de devoir payer immédiatement les amendes.

5. Par arrêt du 15 mars 2000 [4] (ci-après l'«arrêt Ciment»), le Tribunal a notamment annulé la décision Ciment en ce qui concerne la société Alsen AG, celle-ci résultant de la fusion de ABZK et de Nordcement entre-temps intervenue, puis devenue Holcim (Deutschland) AG.

6. La requérante a dès lors demandé à la Commission de lui rembourser les frais résultant de la constitution des garanties bancaires précitées, s'élevant au total à 139 002,21 euros. La Commission a refusé de procéder à ce remboursement.

Procédure devant le Tribunal et arrêt attaqué

7. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 31 janvier 2003, la requérante a demandé au Tribunal de condamner la Commission à verser le montant indiqué au point précédent, majoré des intérêts moratoires au taux de 5,75 % l'an à compter du 15 avril 2000, ainsi qu'aux dépens de l'instance.

8. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours et condamné la requérante aux dépens.

9. À titre liminaire, le Tribunal a estimé que le recours était irrecevable pour autant qu'il était fondé sur l'article 233 CE [5] et a rejeté, en tant qu'irrecevable, la demande, formulée par la requérante à titre subsidiaire, tendant à voir interpréter le recours, en ce qu'il était fondé sur l'article 233 CE, comme un recours en annulation ou en carence [6].

10. Le Tribunal a ensuite constaté que le recours contenait une demande en réparation au sens des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE [7]. Le Tribunal a toutefois jugé cette demande irrecevable, motif pris de la prescription au sens de l'article 46 du statut de la Cour de justice, pour autant

4 — Arrêt Cimenteries CBR e.a./Commission, dit «Ciment» (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491).

5 — Arrêt attaqué, points 27 à 40 et point 1 du dispositif.

6 — Ibidem, points 41 à 46 et point 2 du dispositif.

7 — Ibidem, points 41 et 46.

qu'elle portait sur les frais de garantie bancaire encourus par la requérante plus de cinq ans avant l'introduction du recours [8].

11. À cet égard, le Tribunal a rappelé que, selon la jurisprudence, le délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle de la Communauté ne saurait commencer à courir avant que ne soient réunies toutes les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation. En l'espèce, selon le Tribunal, le dommage prétendument causé à la requérante s'est manifesté dès la constitution des garanties bancaires (à savoir le 3 mai 1995 pour celle constituée par ABZK et le 18 avril 1995 pour celle de Nordcement) et que, dès cet instant, la requérante était en mesure de mettre en cause la responsabilité non contractuelle de la Communauté, en faisant valoir l'existence d'un dommage futur mais certain et déterminable, dès lors que ce préjudice était prévisible avec une certitude suffisante. Le Tribunal a observé en outre que le préjudice allégué a eu un caractère continu, étant donné que les frais inhérents aux garanties précitées avaient été calculés au prorata du nombre de jours durant lesquels ces dernières étaient en vigueur. Le Tribunal a donc constaté que la prescription s'appliquait, en fonction de la date de l'acte interruptif, à la période antérieure de plus de cinq ans à cette date, sans affecter les droits nés au cours des périodes postérieures, et qu'elle n'avait été interrompue qu'avec l'introduction du recours [9].

12. Sur le fond, le Tribunal a estimé, en se référant à la partie de la demande en indemnité non encore prescrite, que le recours n'était pas fondé, au motif que deux conditions d'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté faisaient défaut.

13. Le Tribunal a, premièrement, exclu que la violation du droit communautaire constatée dans l'arrêt Ciment pour ce qui concerne ABZK et Nordcement ait été suffisamment caractérisée au sens de la jurisprudence communautaire. À cet égard, le Tribunal a constaté qu'en l'espèce le pouvoir d'appréciation de la Commission était certes «réduit», mais que l'affaire ayant fait l'objet de la décision Ciment et de l'arrêt Ciment était particulièrement complexe, et que la Commission se trouvait donc confrontée à des situations complexes à régler, compte tenu également des difficultés d'application des dispositions du traité CE en matière d'ententes, aggravées par le grand nombre d'éléments factuels de l'affaire [10].

14. Le Tribunal a, deuxièmement, exclu que le lien de causalité entre le comportement attribué à la défenderesse et le dommage allégué puisse être qualifié de suffisamment direct au sens de la jurisprudence communautaire. Selon le Tribunal [11], les frais de constitution de garantie bancaire encourus par la requérante découlaient du libre choix

8 — Ibidem, point 74 et point 3 du dispositif.
9 — Ibidem, points 59, 60, 63, 68 à 70 et 74.
10 — Ibidem, points 100, 102, 114 et 115.
11 — Ibidem, points 123 et 124.

de cette dernière de ne pas exécuter l'obligation de payer les amendes dans le délai imparti par la décision Ciment et de déroger, par la constitution d'une garantie bancaire, aux règles du traité qui, d'une part, confèrent un caractère exécutoire aux décisions de la Commission comportant des obligations pécuniaires à charge des personnes autres que les États [12] et, d'autre part, excluent l'effet suspensif des recours formés devant le juge communautaire [13].

Procédure devant la Cour et conclusions des parties

15. Par requête déposée au greffe de la Cour le 13 juillet 2005, la requérante a formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt précité.

16. La requérante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'arrêt attaqué;

— condamner la Commission à lui verser la somme de 139 002,21 euros, majorée d'intérêts moratoires au taux de 5,75 % l'an à compter du 15 avril 2000 ou, subsidiairement, renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il soit à nouveau statué;

— condamner la Commission aux dépens.

17. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le pourvoi;

— condamner la requérante aux dépens.

12 — Article 192, premier alinéa, du traité CE (devenu article 256, premier alinéa, CE).

13 — Article 185, première phrase, du traité CE (devenu article 242, première phrase, CE).

Analyse juridique

Sur le premier moyen de pourvoi, relatif à la prescription partielle du droit à réparation

Arguments des parties

18. La requérante soutient que le Tribunal a mal interprété les règles de prescription prévues à l'article 46 du statut de la Cour de justice. Elle rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, le délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle de la Communauté ne saurait commencer à courir avant que ne soient réunies toutes les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation [14]. Puisque, de l'avis de la requérante, l'annulation de la décision Ciment était, en l'espèce, une condition d'existence de l'obligation, dans le chef de la Commission, de lui rembourser les frais de garantie bancaire, le délai de prescription du droit à réparation n'aurait commencé à courir qu'à partir du prononcé de l'arrêt Ciment. La requérante souligne qu'un recours en indemnité à la suite d'une décision illégale infligeant des amendes ne saurait aboutir que si la procédure en annulation d'une telle décision a été préalablement menée à bien.

19. Selon la requérante, le Tribunal s'est à tort fondé sur l'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation pour rejeter la thèse de la requérante concernant le dies a quo du délai de prescription. La requérante fait observer à cet égard que, en l'espèce, on ne saurait parler d'autonomie complète entre les deux types de recours, étant donné que la survenance du dommage était directement liée à l'introduction du recours en annulation. En effet, la constitution des garanties bancaires se serait précisément rendue nécessaire du fait de l'introduction d'un tel recours contre la décision Ciment.

20. En outre, le Tribunal aurait omis de considérer que, au moment de la constitution des garanties bancaires, le dommage ne s'était pas encore concrétisé. À l'époque, contrairement à l'opinion du Tribunal, celui-ci n'était en effet, selon la requérante, ni déterminé ni déterminable, étant donné que son étendue dépendait de la durée de la procédure en annulation devant le juge communautaire.

14 — Arrêt du 27 janvier 1982, Birra Wührer e.a./Conseil et Commission (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 et 5/81, Rec. p. 85, point 10).

21. La requérante soutient en outre que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que le dommage était continu. Il s'agirait au contraire d'un seul et unique dommage, consistant dans la constitution, à travers un contrat unique, de la garantie bancaire et dans les commissions facturées en conséquence par les banques. Le fait que l'étendue de ce dommage dépende de la durée de la procédure en annulation ne ferait pas de ce dommage un dommage survenu de façon répétée et graduelle. Le Tribunal se serait du reste contredit en estimant, au point 63 de l'arrêt attaqué, qu'il s'agissait en l'espèce d'un dommage futur, tout en concluant, au point 69 du même arrêt, dans le sens d'une survenance graduelle du dommage.

22. À titre subsidiaire, la requérante reproche au Tribunal de ne pas avoir reconnu, à tout le moins, que la prescription du droit à indemnisation des frais de garantie bancaire avait été interrompue, avant même l'introduction du recours en indemnité, par l'introduction du recours en annulation dirigé contre la décision Ciment.

Examen

23. La Commission observe que l'argumentation principale de la requérante revient en définitive à voir dans l'arrêt Ciment le fait générateur de la responsabilité non contractuelle invoquée, ce qui serait absurde. En réalité, ce fait devrait être discerné dans la décision Ciment ou dans la constitution des garanties bancaires. Elle met en outre en exergue le fait que, au moment de la constitution des garanties bancaires, le dommage était déterminé ou, à tout le moins, déterminable, dès lors que l'on était en mesure de calculer les montants des commissions dues aux banques par la requérante, sur la base des taux fixés à cet effet dans les contrats de garantie; le Tribunal n'aurait donc commis aucune erreur de droit en considérant que le dommage allégué était suffisamment concrétisé à ce moment-là. L'argument de la requérante quant au caractère non continu du dommage allégué ne ferait que confirmer que ce dommage s'est produit au moment de la constitution des garanties bancaires et non à la date du prononcé de l'arrêt Ciment. Enfin, l'argumentation avancée par la requérante à titre subsidiaire ne serait pas non plus fondée, étant donné qu'il résulterait clairement du libellé de l'article 46 du statut de la Cour de justice que le délai de prescription est interrompu par l'introduction d'un recours en indemnité, mais non par un recours en annulation.

24. Aux termes de l'article 46 du statut de la Cour de justice, «les actions contre les Communautés en matière de responsabilité non contractuelle se prescrivent par cinq ans à compter de la survenance du fait qui y donne lieu».

25. Comme la Cour a eu l'occasion de l'observer, la prescription a pour fonction de concilier la protection des droits individuels et le principe de la sécurité juridique [15]. Selon une jurisprudence constante, le délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle de la Communauté ne saurait commencer à courir avant que ne soient réunies toutes les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation, et notamment avant que le dommage à réparer ne soit concrétisé [16].

26. La requérante estime qu'en l'espèce l'une des conditions d'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté réside dans l'annulation de la décision Ciment.

27. Cette thèse ne nous paraît pas fondée.

28. Rappelons que l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté et la mise en œuvre du droit à la réparation du préjudice subi dépendent de la réunion d'un ensemble de conditions relatives à l'existence d'un acte illicite des institutions communautaires, d'un dommage réel et d'un lien de causalité entre eux [17].

29. Or, en premier lieu, il ne découle en aucune manière de la jurisprudence communautaire que la condition relative au caractère illicite du comportement de l'institution concernée ne serait satisfaite qu'au moment où l'illégalité a été constatée par voie judiciaire. La constatation judiciaire de l'illégalité est évidemment une condition nécessaire aux fins de la constatation judiciaire de la responsabilité non contractuelle de la Communauté, mais ne conditionne nullement l'engagement de cette responsabilité, pas plus qu'elle ne fait courir le délai de prescription du recours en indemnité.

30. Si l'on raisonnait différemment, on finirait par laisser au créancier lui-même la possibilité de faire courir ou non le délai de prescription. Ce dernier, en effet, ne courrait pas tant que le créancier n'aurait pas intenté une action (en annulation et/ou en responsabilité) *et* obtenu la constatation du caractère illicite du comportement de l'institution.

31. Il nous paraît évident que le régime de la prescription fait peser sur le requérant la

15 — Ordonnance du 18 juillet 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commission (C-136/01 P, Rec. p. I-6565, point 28).

16 — Arrêt Birra Wührer e.a./Conseil et Commission, précité, point 10, et ordonnance Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commission, précitée, point 30.

17 — Arrêts Birra Wührer e.a./Conseil et Commission, précité, point 9, et du 14 octobre 1999, Atlanta/Communauté européenne (C-104/97 P, Rec. p. I-6983, point 65), ainsi qu'ordonnance Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commission, précitée, point 29.

charge d'apprécier lui-même, avec l'aide éventuelle de conseillers juridiques, le caractère illicite du comportement de l'institution. C'est ce que le Tribunal a correctement considéré au point 65 de l'arrêt attaqué, en observant que la requérante avait la possibilité de soulever une violation du droit communautaire dès l'adoption de la décision Ciment. Par ailleurs, le Tribunal lui-même avait précédemment clarifié, dans les arrêts Hartmann/Conseil et Commission [18] et Bühring/Conseil et Commission [19], que, pour commencer à courir, un délai de prescription suppose la connaissance, par la victime, du fait à l'origine du dommage et non de son illégalité.

32. En second lieu, contrairement à ce que soutient la requérante, l'annulation de la décision Ciment n'était pas non plus nécessaire pour pouvoir considérer qu'en l'espèce le dommage à réparer était concrétisé.

33. À cet égard, le Tribunal, dans l'arrêt attaqué, a observé que, au moment de la constitution des garanties bancaires, le dommage allégué par la requérante était futur, mais déjà certain et déterminable, dès lors qu'il était prévisible avec une certitude suffisante. C'est pour cette raison que le Tribunal a estimé que la requérante était en mesure de faire valoir la responsabilité non contractuelle de la Communauté à partir de ce moment-là et que c'est à partir de ce même moment qu'avait commencé à courir, en l'espèce, le délai de prescription [20].

34. En raisonnant de la sorte, le Tribunal semble considérer que le délai de prescription de l'action en responsabilité non contractuelle de la Communauté court nécessairement à partir du moment où il devient possible d'exercer cette action. C'est dans ce sens que s'était d'ailleurs clairement exprimé l'avocat général Capotorti [21], qui avait observé à cet égard que «toute période de prescription d'une action en justice commence à courir à compter de la date où l'action peut être exercée» et que, «dans les limites où l'action fondée sur les articles 215 et 178 du traité CEE [devenus 288 CE et 235 CE] est considérée comme pouvant être introduite même pour des dommages futurs, le moment à partir duquel la possibilité d'agir peut être exercée représente la date *a quo* de la prescription».

35. Nous ne sommes toutefois pas convaincu par cette thèse, qui ne nous semble pas correspondre aux enseignements que l'on peut tirer de la jurisprudence de la Cour. À l'instar de la requérante, il nous semble que cette thèse confond à tort la question du point de départ de la prescription avec celle de la recevabilité du recours en indemnité.

18 — Arrêt du 16 avril 1997 (T-20/94, Rec. p. II-595, point 112).

19 — Arrêt du 4 février 1998 (T-246/93, Rec. p. II-171, point 68).

20 — Voir arrêt attaqué, points 60 à 63, et 68.

21 — Conclusions présentées le 13 octobre 1981 dans les affaires Birra Wührer e.a./Conseil et Commission, précitée, et De Franceschi/Conseil et Commission (arrêt du 27 janvier 1982, 51/81, Rec., point 4).

36. Il résulte, d'une part, de la jurisprudence de la Cour que l'article 288 CE n'interdit pas de saisir le juge communautaire pour faire constater la responsabilité de la Communauté pour dommages imminents et prévisibles avec une certitude suffisante, même si le préjudice ne peut pas encore être chiffré avec précision. En effet, selon la Cour, il peut s'avérer nécessaire, pour prévenir des dommages plus considérables, de saisir le juge dès que la cause du préjudice est certaine [22].

37. D'autre part, il résulte de la jurisprudence de la Cour que le délai de prescription de l'action en responsabilité contre la Communauté ne saurait commencer à courir avant que le dommage indemnisable ne se soit concrétisé, à savoir avant que les effets dommageables de l'acte communautaire illégal ne se soient produits [23].

38. En conséquence, selon nous, il est parfaitement possible d'introduire un recours en indemnité au titre de l'article 235 CE, même lorsque le dommage ne s'est pas encore concrétisé (pour peu qu'il soit imminent et prévisible avec une certitude suffisante), mais, en tout état de cause, le délai de prescription ne commencera pas à courir avant la concrétisation du dommage.

39. En substance, la jurisprudence citée au point 36 ci-dessus tend à permettre l'introduction d'une action en responsabilité qui serait sinon jugée prématurée, en tant qu'instrument de protection anticipée, propre à circonscrire l'étendue des conséquences préjudiciables de l'acte illicite de la Communauté. La possibilité de cette protection anticipée est toutefois sans incidence sur le dies a quo du délai de prescription. Elle répond d'ailleurs également à l'intérêt de la Communauté. En effet, une telle anticipation est susceptible d'entraîner une limitation du montant que la Communauté devrait payer à titre d'indemnités, au cas où les conditions d'engagement de sa responsabilité non contractuelle seraient réunies.

40. Ainsi, s'il est vrai que le délai de prescription ne saurait commencer à courir tant que l'action en responsabilité n'est pas ouverte, il n'est pas nécessairement vrai qu'il commence à courir dès l'instant où une telle action devient possible.

41. Or, en l'espèce, l'écart de temps qui sépare le moment où le dommage est devenu *prévisible avec une certitude suffisante* et le moment où il *s'est concrétisé* est minime. Le premier moment coïncide avec la constitu-

22 — Arrêts du 2 juin 1976, Kampffmeyer e.a./Commission et Conseil (56/74 à 60/74, Rec. p. 711, point 6), et du 14 janvier 1987, Zuckerfabrik Bedburg e.a./Conseil et Commission (281/84, Rec. p. 49, point 14).

23 — Arrêts précités, Birra Wiihrer e.a./Conseil et Commission, points 10 et 11, et De Franceschi/Conseil et Commission, points 10 et 11.

tion des garanties bancaires, ainsi que l'a justement observé le Tribunal, alors que le second moment, à partir duquel court le délai de prescription, s'identifie avec le jour suivant, puisque, ainsi que l'a constaté le Tribunal [24], les frais de garantie bancaire s'accumulaient sur une base journalière.

42. Reste, en tout état de cause, que la requérante ne soutient pas que le délai de prescription a commencé à courir le jour suivant la constitution des garanties bancaires. Elle reproche en revanche au Tribunal de n'avoir pas considéré que le dommage s'est concrétisé seulement avec l'annulation de la décision Ciment. Or, ce grief apparaît à l'évidence dépourvu de fondement, étant donné que les frais de garantie bancaire, qui constituent le dommage allégué, ont commencé à se produire, comme nous venons de le relever, le jour suivant la constitution des garanties bancaires, donc bien avant l'arrêt Ciment.

43. Ledit arrêt a certes levé l'obligation, pour la requérante, de payer les amendes infligées à ABZK et à Nordcement par la décision Ciment, et a donc mis fin à l'accumulation des frais de garantie bancaire encourus par la requérante. Par là même, le montant définitif de ces frais, et donc du dommage allégué, est devenu quantifiable.

44. On ne saurait considérer pour autant que le délai de prescription n'a pas commencé à courir avant ce moment. La jurisprudence relative au point de départ du délai de prescription exige que le dommage se soit concrétisé, non qu'il se soit également épuisé. D'ailleurs, il ne résulte nullement de la jurisprudence que le recours en indemnité visé à l'article 235 CE ne puisse être intenté qu'à condition que le dommage allégué soit quantifiable avec précision *dans sa totalité* au moment de l'introduction du recours.

45. Nous estimons donc que le Tribunal a, à tort, considéré, en droit, que le délai de prescription commençait à courir, en l'espèce, du jour (correspondant à la constitution des garanties bancaires) auquel — le préjudice étant devenu prévisible avec une certitude suffisante — l'action en responsabilité pouvait déjà être intentée, plutôt que de celui au cours duquel le préjudice s'est effectivement concrétisé. Nous considérons cependant que le grief de la requérante présentement examiné doit être en tout état de cause rejeté, moyennant substitution des motifs, étant donné que, contrairement à ce qu'elle a prétendu, cette concrétisation ne s'est pas avérée avec l'arrêt Ciment, mais avec l'échéance des premiers frais de garantie bancaire le jour suivant la constitution desdites garanties.

46. Quant aux autres griefs de la requérante, concernant la survenance instantanée — et non graduelle — du dommage et l'interrup-

24 — Arrêt attaqué, point 61.

tion de la prescription par suite de l'introduction du recours en annulation contre la décision Ciment, il nous semble évident qu'ils ne sauraient être accueillis.

Sur le deuxième moyen de pourvoi, relatif à la condition de l'illégalité du comportement de la Communauté

Arguments des parties

47. L'argument relatif à la survenance instantanée du dommage ne peut profiter en aucune manière à la requérante, dès lors que — même s'il était fondé — la prescription de l'action en responsabilité non contractuelle couvrirait la totalité du dommage allégué et non, comme constaté dans l'arrêt attaqué, simplement une partie de celui-ci.

48. L'argument, soulevé à titre subsidiaire, relatif à l'interruption de la prescription se heurte au libellé clair de l'article 46 du statut de la Cour de justice, qui énonce de manière limitative les actes interruptifs de la prescription prévue par ce texte. En outre, l'introduction d'un recours en annulation est, par sa nature même, inapte à engendrer des effets interruptifs de la prescription de l'action en indemnité, étant donné qu'il n'exprime pas par lui-même la volonté d'exercer le droit à indemnisation des préjudices occasionnés par l'acte contre lequel ce recours est dirigé.

49. Nous sommes donc d'avis que le premier moyen de pourvoi doit être rejeté.

50. À titre principal, la requérante soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit, en considérant que la responsabilité non contractuelle de la Communauté présuppose, même dans le cas d'espèce, l'existence d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire. À son avis, cette condition n'est requise, par la jurisprudence, que pour la responsabilité non contractuelle de la Communauté découlant d'actes législatifs, à l'exclusion de celle découlant de décisions infligeant des amendes pour violations du droit de la concurrence, décisions dont l'illégalité suffirait à faire naître ladite responsabilité.

51. À titre subsidiaire, la requérante fait valoir qu'en l'espèce la Commission a en tout état de cause commis une violation suffisamment caractérisée et que c'est à tort que le Tribunal a conclu en sens contraire.

52. À cet égard, la requérante reproche au Tribunal, en premier lieu, de ne pas s'être

limité, s'agissant d'apprécier si la violation du droit communautaire commise par la Commission était suffisamment caractérisée, à prendre acte du fait que la décision Ciment n'impliquait aucune marge d'appréciation dans le chef de l'institution. En prenant en considération, comme critère supplémentaire d'appréciation, la complexité des faits et les difficultés d'application de la réglementation communautaire sur les ententes, le Tribunal se serait à tort écarté de la jurisprudence faisant de la marge d'appréciation dont dispose l'institution concernée le critère décisif aux fins de la constatation de l'existence d'une violation suffisamment caractérisée.

53. En second lieu, la requérante estime qu'en tout état de cause les faits reprochés à ABZK et à Nordcement dans la décision Ciment et leur appréciation juridique n'étaient pas complexes au point de justifier une exclusion de la responsabilité de la Communauté, telle qu'invoquée en l'espèce. En effet, il s'agissait simplement pour la Commission de vérifier si la participation desdites sociétés à l'échange d'informations relatives aux marchés d'exportation au sein du European Cement Export Committee (ci-après l'«ECEC») pouvait constituer une infraction au droit communautaire des ententes. Le Tribunal aurait, de manière erronée, retenu à l'encontre de la requérante — pour conclure dans le sens du caractère complexe des faits et des questions juridiques objet de la décision Ciment — des circonstances étrangères aux entreprises ABZK et Nordcement, ainsi que des difficultés inhérentes à la décision de la Commission de traiter dans le cadre d'une procédure unique et d'une décision unique les faits et la position desdites entreprises et d'entreprises tierces.

54. La Commission est d'avis que le Tribunal n'a pas commis d'erreurs de droit en excluant que l'adoption, à l'égard d'ABZK et de Nordcement, de la décision Ciment constitue une violation suffisamment caractérisée, et en estimant, pour cette raison même, qu'une responsabilité non contractuelle de la Communauté faisait défaut en l'espèce.

55. Elle conteste la pertinence de la distinction opérée par la requérante entre actes normatifs et décisions individuelles, laquelle, sur la base de la jurisprudence la plus récente, ne serait pas déterminante pour identifier les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'institution concernée. Elle estime en outre que c'est à bon droit que le Tribunal a également tenu compte de la complexité des faits que la Commission était appelée à apprécier. Enfin, l'argument de la requérante déniant le caractère complexe de ceux-ci serait irrecevable dans le cadre d'un pourvoi et, de toute façon, non fondé, dans la mesure où il conviendrait de tenir compte — comme l'a fait le Tribunal — non seulement de la situation des entreprises ABZK et Nordcement, mais également de la situation d'ensemble du secteur ciment à l'époque des faits, que l'arrêt Ciment aurait lui-même qualifiée de très complexe.

Examen

56. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal, après avoir rappelé que la responsabilité non contractuelle de la Communauté dépend d'un ensemble de conditions, parmi lesquelles l'illégalité du comportement reproché aux institutions [25], a, par rapport à cette condition, souligné à juste titre que la jurisprudence de la Cour exige que soit établie une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers [26].

57. Contrairement à ce que soutient la requérante, qui se fonde à cet effet sur une jurisprudence désormais ancienne [27], la condition de l'existence d'une violation suffisamment caractérisée ne vaut pas seulement pour les cas dans lesquels le comportement illégal imputé à l'institution concernée consiste dans l'adoption d'un acte normatif. La jurisprudence de la Cour citée par le Tribunal, comme d'ailleurs celle qui lui est postérieure [28], ne limite nullement en ce sens le champ d'application de cette condition, qui a au contraire un caractère général [29].

58. Le Tribunal n'a donc commis aucune erreur de droit en estimant que la responsabilité non contractuelle de la Communauté pour les dommages prétendument subis par la requérante à cause de l'adoption de la décision Ciment présupposait la constatation d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.

59. S'agissant à présent d'apprécier l'argumentation avancée par la requérante à titre subsidiaire, relevons tout d'abord que la requérante reproche à tort au Tribunal de n'avoir pas conclu — une fois admis que le pouvoir d'appréciation de la Commission était en l'espèce «réduit» —, à l'existence, précisément pour ce motif, d'une telle violation.

25 — Arrêt attaqué, point 86.

26 — Arrêt attaqué, point 87. Le Tribunal mentionne, à cet égard, les arrêts du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission (C-352/98 P, Rec. p. I-5291, points 40 et 42 à 44); du 10 décembre 2002, Commission/Camar et Tico (C-312/00 P, Rec. p. I-11355, points 52 à 55), et du 10 juillet 2003, Commission/Fresh Marine (C-472/00 P, Rec. p. I-7541, points 24 à 26).

27 — Arrêt du 2 décembre 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil (5/71, Rec. p. 975, point 11), qui subordonnait la responsabilité non contractuelle de la Communauté pour les dommages provoqués par un acte normatif impliquant des choix de politique économique à l'existence d'une violation grave d'une règle supérieure destinée à protéger les particuliers.

28 — Arrêts du 23 mars 2004, Mediateur/Lamberts (C-234/02 P, Rec. p. I-2803, point 49), et du 12 juillet 2005, Commission/CEVA et Pfizer (C-198/03 P, Rec. p. I-6357, point 63).

29 — La requérante est d'ailleurs dans l'erreur lorsqu'elle souligne que tous les arrêts de la Cour auxquels se réfère le Tribunal au point 87 de l'arrêt attaqué concernaient une responsabilité du fait d'actes normatifs. En effet, l'arrêt Commission/Camar et Tico, précité, porte sur une responsabilité non contractuelle découlant d'une décision de la Commission, par laquelle cette dernière avait rejeté une demande de mesures transitoires au sens de l'article 30 du règlement (CE) nº 404/93, du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO L 47, p. 1).

60. Il est vrai, comme le fait observer la requérante, que, selon la jurisprudence de la Cour, le critère décisif pour considérer qu'une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par l'institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation et que le critère décisif pour constater l'existence d'une violation de ce genre réside dans la marge d'appréciation dont disposait l'institution en cause [30].

61. Toutefois, on peut également déduire de cette même jurisprudence que le régime dégagé par la Cour au titre de l'article 288, deuxième alinéa, CE prend notamment en compte la complexité des situations à régler, les difficultés d'application ou d'interprétation des textes et, plus particulièrement, la marge d'appréciation dont dispose l'auteur de l'acte mis en cause [31].

62. Le Tribunal n'a donc commis aucune erreur de droit en prenant également en considération, aux fins d'apprécier l'existence en l'espèce d'une violation suffisamment caractérisée, la complexité des situations sur lesquelles la Commission devait se prononcer et la difficulté d'application des dispositions pertinentes du traité.

63. Pour ce qui est, ensuite, du grief soulevé à l'encontre de l'appréciation portée par le Tribunal concernant la complexité tant des situations sur lesquelles la Commission devait se prononcer que de leur qualification juridique, nous estimons que ce grief n'est recevable que pour autant qu'il est reproché au Tribunal d'avoir pris en considération, dans le cadre de cette appréciation, des faits étrangers aux sociétés ABZK et Nordcement.

64. Nous sommes, en effet, d'avis que ni l'appréciation de la complexité des faits ni l'appréciation de la complexité de leur qualification juridique ne constituent des questions de droit, mais qu'elles doivent être analysées à l'instar d'une appréciation des faits, laquelle, comme on sait, n'est pas soumise au contrôle de la Cour au stade d'un pourvoi dirigé contre un arrêt du Tribunal, sauf en cas de dénaturation des éléments de preuve soumis à ce dernier [32], dénaturation qui n'est toutefois pas invoquée en l'espèce.

65. À l'opposé, constitue une question de droit pouvant être examinée à ce stade le point de savoir si, dans le cadre desdites appréciations, opérées pour vérifier si la violation du droit communautaire commise au détriment d'une entreprise est suffisamment caractérisée, on peut ou non tenir

30 — Arrêts précités Bergaderm et Goupil/Commission, points 43 et 46; Commission/Camar et Tico, points 54 et 55; Commission/Fresh Marine, précité, points 26 et 27, et Commission/CEVA et Pfizer, points 64 et 66.

31 — Arrêts précités Bergaderm et Goupil/Commission, point 40; Commission/Camar et Tico, point 52; Commission/Fresh Marine, point 24, et Commission/CEVA et Pfizer, point 62.

32 — Parmi beaucoup d'autres, arrêts du 11 février 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commission (C-390/95 P, Rec. p. I-769, point 29), et du 8 mai 2003, T. Port/Commission (C-122/01 P, Rec. p. I-4261, point 27).

compte également des faits et de la position d'autres entreprises.

66. Pour ce qui est de cette question, observons, à titre préliminaire, que, s'agissant en l'espèce de l'application de l'article 81 CE, paragraphe 1, en liaison avec de présumés accords et pratiques concertées, c'est-à-dire d'infractions qui présupposent par définition la participation de deux ou plusieurs entreprises, il est tout à fait évident que la Commission ne pouvait vérifier l'existence d'une violation de cette disposition par une entreprise donnée en se bornant à constater et à apprécier des faits propres, exclusivement, à cette entreprise. Contrairement à ce que soutient la requérante, donc, la Commission n'aurait pu adopter une décision distincte concernant seulement ABZK et/ou Nordcement [33].

67. Le grief de la requérante se concentre essentiellement sur le fait que le Tribunal se serait prévalu de la longueur de l'arrêt Ciment pour démontrer la complexité de l'affaire concernant ABZK ou Nordcement, alors qu'au contraire, selon la requérante, cette longueur est simplement la conséquence du choix opéré, d'abord par la Commission, puis par le Tribunal, de traiter plusieurs *affaires connexes* dans le cadre d'une seule décision [34].

68. Toutefois, il ne résulte nullement de l'arrêt attaqué que le Tribunal ait déduit la complexité des faits et de leur appréciation juridique de la longueur de l'arrêt Ciment.

69. Il est certes vrai, en tout état de cause, que, dans la première partie de son raisonnement [35], le Tribunal semble évaluer non la complexité des faits spécifiquement reprochés par la Commission à ABZK et à Nordcement ainsi qu'aux autres entreprises jugées responsables des deux infractions imputées à ces sociétés, mais la complexité de l'ensemble de l'affaire ayant fait l'objet de la décision Ciment (ci-après l'affaire «Ciment»).

70. Force est de rappeler à cet égard que, par la décision Ciment, la Commission a constaté l'existence d'un grand nombre d'infractions à l'article 81 CE [36], paragraphe 1. Toutefois, seules deux de ces infractions ont été constatées à l'encontre d'ABZK et de Nordcement: celle visée à l'article 1er de la décision Ciment, à savoir un «accord ayant pour objet le respect des marchés domestiques et la réglementation des transferts de ciment d'un pays à l'autre», et celle visée à l'article 5 de cette même décision, à savoir l'échange d'informations au sein de l'ECEC «sur la situation de l'offre et la situation de la demande dans les pays tiers importateurs,

33 — Voir pourvoi, point 52, in fine.
34 — Ibidem.
35 — Voir arrêt attaqué, points 103 à 106.
36 — Voir décision Ciment, articles 1er à 7.

sur les prix praticables à l'exportation, sur la situation des importations dans les pays membres et sur la situation de l'offre et de la demande des marchés internes et visant à éviter les incursions des concurrents sur les marchés nationaux respectifs de la Communauté».

71. Puisque le Tribunal, dans l'arrêt attaqué, était appelé à évaluer la complexité des situations à régler, non pour vérifier si la durée de la procédure administrative était raisonnable [37], mais si la violation du droit communautaire commise par la Commission au détriment des sociétés ABZK et Nordcement était suffisamment caractérisée, nous sommes d'avis que le Tribunal n'aurait pas dû, *à moins de précisions supplémentaires* qui ne figurent cependant pas dans l'arrêt attaqué, se référer à l'affaire Ciment en tant que telle, mais aux seules infractions imputées à ces sociétés.

72. Observons néanmoins, d'une part, que, en se référant à l'affaire Ciment en tant que telle, le Tribunal a essentiellement mis en exergue le fait qu'elle impliquait un nombre très important d'entreprises et notamment la quasi-totalité de l'industrie européenne du ciment [38]. Or, il ressort — à la simple lecture du dispositif de la décision Ciment — que chacune des autres entreprises y reconnues responsables d'infractions à l'article 81 CE, paragraphe 1, aurait participé, ensemble avec ABZK et Nordcement, à l'infraction constatée à l'article 1[er] de cette même décision. Il s'ensuit que le nombre d'entreprises impliquées dans cette prétendue infraction coïncide exactement avec celui des entreprises impliquées dans l'affaire Ciment et que les difficultés inhérentes au nombre très important d'entreprises impliquées, auxquelles le Tribunal s'est référé, existaient donc également pour l'une au moins des deux infractions reprochées aux sociétés précitées.

73. D'autre part, dans la suite de son raisonnement, le Tribunal a observé que le caractère complexe des situations à régler découlait en particulier:

— du fait que les entreprises concernées par l'enquête de la Commission étaient membres de Cembureau (association européenne du ciment) directement ou *même seulement indirectement* (à savoir en y étant représentées par leurs associations respectives) et que ce dernier cas recouvrait précisément la situation d'ABZK et de Nordcement [39];

37 — Aux points 104 et 105 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a cité certaines constatations relatives à la complexité de l'affaire ayant fait l'objet de la décision Ciment, que le Tribunal avait opérées dans son arrêt Ciment, dans le cadre toutefois de la vérification du caractère raisonnable de la durée de la procédure administrative.

38 — Voir arrêt attaqué, points 103, 105 et, surtout, 114.

39 — Ibidem, point 107.

— du fait que, s'agissant de la partie de la décision Ciment concernant spécifiquement ces dernières, la Commission était confrontée à un ensemble de documents probants dont l'interprétation n'était pas évidente [40], et qu'elle a dû analyser un nombre important de documents [41];

— du fait, en particulier, que, bien qu'ayant annulé la décision Ciment pour ce qui concerne lesdites sociétés, le Tribunal n'en avait pas moins constaté que la Commission disposait d'un certain nombre d'indices susceptibles d'accréditer sa thèse — que le Tribunal a ensuite considérée comme non établie à suffisance de droit — suivant laquelle la coopération au sein de l'ECEC avait pour but et pour effet de renforcer la règle du respect des marchés domestiques [42].

74. La requérante ne mentionne ni ne conteste en aucune manière ces dernières constatations opérées par le Tribunal, lesquelles — ainsi qu'il ressort clairement du point 114 de l'arrêt attaqué — ont été, ensemble avec le nombre élevé d'entreprises impliquées, celles sur lesquelles le Tribunal s'est en définitive fondé pour conclure au caractère complexe des situations que la Commission était appelée à régler.

75. Dans ces conditions, à supposer même que le Tribunal ait commis une erreur en se référant, dans la première partie de son raisonnement relatif à la complexité des situations à régler, à l'affaire Ciment dans son ensemble, plutôt qu'aux infractions spécifiques reprochées à ABZK et à Nordcement, une telle erreur n'a pas eu, à notre avis, d'incidence sur la conclusion opérée par le Tribunal, mentionnée au point précédent.

76. Pour ce qui est, ensuite, des difficultés d'application des textes normatifs pertinents, aucun élément de l'arrêt attaqué ne permet d'affirmer que le Tribunal ne les a pas appréciées par rapport aux infractions spécifiquement reprochées à ABZK et à Nordcement. Au contraire, il ressort expressément du point 115 de l'arrêt attaqué que les difficultés d'application des dispositions du traité en matière d'ententes, inhérentes à ces mêmes dispositions, «étaient d'autant plus importantes que les éléments factuels de l'affaire en cause, *y compris pour la partie de la décision concernant [ABZK et Nordcement], étaient nombreux*» [43].

40 — Ibidem, point 108.

41 — Ibidem, point 114.

42 — Ibidem, point 113.

43 — Passage mis en italique par nous.

77. Le grief présentement examiné ne nous paraît donc pas non plus devoir être accueilli.

78. Observons, enfin, en rappelant la légalité d'une prise en considération globale de la marge d'appréciation dont disposait la Commission, de la complexité des faits et de la difficulté d'application des textes, que le pourvoi ne contient aucun grief spécifique relatif à la pondération de ces éléments opérée par le Tribunal, laquelle a amené ce dernier à conclure dans le sens du caractère non suffisamment caractérisé de la violation du droit communautaire commise par la Commission. La Cour n'est donc pas appelée à se prononcer à cet égard.

79. À la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter également le deuxième moyen de pourvoi.

Sur le troisième moyen de pourvoi, relatif à l'existence d'un lien de causalité entre le comportement illicite et le dommage allégué

80. Au cas où la Cour rejetterait — comme nous le suggérons — le deuxième moyen de pourvoi, il ne serait pas nécessaire pour elle d'examiner également le troisième moyen, relatif à l'existence d'un lien de causalité entre le comportement illicite et le dommage allégué.

81. En effet, selon une jurisprudence constante, étant donné le caractère cumulatif des conditions auxquelles est subordonné l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté — à savoir l'illégalité du comportement reproché à l'institution communautaire, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement de l'institution et le préjudice invoqué —, l'absence de l'une d'entre elles suffit pour rejeter un recours en indemnité [44].

82. Étant donné que la requérante n'a pas démontré l'existence d'erreurs de droit de nature à invalider la constatation opérée par le Tribunal concernant l'absence, en l'espèce, d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire, et que ladite constatation, à elle seule, justifie le rejet de la demande en indemnité formée par la requérante, l'examen du troisième moyen de

44 — Voir, parmi beaucoup d'autres, arrêts du 15 janvier 1987, GAEC de la Ségaude/Conseil et Commission (253/84, Rec. p. 123, points 9 et 21); du 9 septembre 1999, Lucaccioni/Commission (C-257/98 P, Rec. p. I-5251, point 14), et Atlanta/Communauté européenne, précité, point 65.

pourvoi se révèle superflu, dès lors que, *dans les circonstances indiquées ci-dessus*, son éventuel bien-fondé ne permettrait pas d'entacher le dispositif de l'arrêt attaqué [45].

83. C'est pourquoi nous ne nous proposons d'examiner à présent également ce troisième moyen que pour le cas où la Cour accueillerait le deuxième moyen ou déciderait d'examiner le troisième moyen avant le deuxième.

Arguments des parties

84. La requérante estime que le Tribunal a appliqué de manière erronée, dans le cas d'espèce, la jurisprudence de la Cour suivant laquelle la Communauté ne peut répondre que du préjudice découlant de façon suffisamment directe du comportement illégal de l'institution concernée [46].

85. En premier lieu, la requérante soutient que le dommage allégué découle de manière suffisamment directe de la décision Ciment, dès lors que, si la Commission n'avait pas adopté à son égard ladite décision, la requérante ne se serait pas trouvée dans la nécessité de former un recours en annulation et de constituer les garanties bancaires.

86. En second lieu, elle fait valoir que la décision de constituer lesdites garanties, au lieu de procéder au paiement immédiat de l'amende infligée, n'est pas de nature à interrompre le lien de causalité, dans la mesure où le dispositif de la décision Ciment et l'absence d'effet suspensif du recours en annulation mettaient les entreprises sanctionnées dans l'obligation de satisfaire au besoin de la Commission de voir garanti le paiement de l'amende. De ce point de vue, il ne serait pas permis de réserver un traitement différent, quant à leurs conséquences juridiques, aux deux formes de garantie qui pouvaient être offertes à la Commission, à savoir la constitution de garanties bancaires ou le paiement immédiat de l'amende.

87. En troisième lieu, la requérante souligne que la constitution des garanties bancaires était conforme à l'«obligation de réduction du dommage» qui lui incombait en tant que victime de l'acte illégal, et a eu pour effet d'atténuer le dommage que la Commission aurait à défaut dû indemniser. Elle fait en effet observer que, si elle avait dû emprunter

45 — En d'autres termes, le troisième moyen de pourvoi est dirigé contre un élément surabondant de la motivation de l'arrêt du Tribunal, et doit donc être rejeté, puisque inopérant dans la mesure où le dispositif de l'arrêt se fonde sur un autre élément de la motivation *qui résiste aux griefs avancés par la requérante*.

46 — Arrêt du 4 octobre 1979, Dumortier e.a./Conseil (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 et 45/79, Rec. p. 3091, point 21).

pour obtenir des banques les fonds permettant de payer l'amende, les intérêts passifs qu'elle aurait dû verser, et que la Commission aurait dû lui rembourser à titre d'indemnisation, auraient été supérieurs — même après déduction des intérêts actifs que le montant de l'amende aurait générés pour la Commission — aux commissions dues pour les garanties bancaires. Le Tribunal aurait donc considéré à tort que le dommage allégué n'était pas indemnisable, étant donné que la Commission aurait été sinon pénalisée par l'obligation de restituer des montants dont elle n'avait jamais eu la jouissance. La requérante souligne que la finalité de l'obligation de réparation prévue à l'article 288, deuxième alinéa, CE est précisément de faire en sorte que les institutions répondent des dommages qu'elles causent aux tiers en adoptant des décisions illégales.

88. La Commission fait au contraire observer qu'il n'existe pas de lien direct de causalité entre son comportement et la survenance du dommage allégué, lequel dépendrait uniquement du libre choix de la requérante de constituer des garanties bancaires au lieu de payer, à titre provisoire, l'amende. Elle relève en outre que les frais de garantie bancaire se seraient également produits dans l'hypothèse où le Tribunal n'aurait pas accueilli le recours formé par la requérante à l'encontre de la décision Ciment.

Examen

89. Pour ce qui est de la responsabilité non contractuelle visée à l'article 288, deuxième alinéa, CE, les juges communautaires ont constamment affirmé que la Communauté ne pouvait être tenue pour responsable que du préjudice qui découlait de manière suffisamment directe du comportement illégal de l'institution concernée [47] ou, en d'autres termes, que ladite responsabilité présuppose l'existence d'un lien de causalité direct [48] (ou immédiat [49]) entre le comportement illégal et le dommage [50].

90. La requérante n'avance aucune critique à l'encontre de cette jurisprudence, qui sert de

47 — Arrêt Dumortier e.a./Conseil, précité, point 21, ainsi qu'arrêts du Tribunal du 11 juillet 1996, International Procurement Services/Commission (T-175/94, Rec. p. II-729, point 55); du 25 juin 1997, Perillo/Commission (T-7/96, Rec. p. II-1061, point 41), et du 29 octobre 1998, TEAM/Commission (T-13/96, Rec. p. II-4073, point 68).

48 — Arrêts du 30 janvier 1992, Finsider e.a./Commission (C-363/88 et C-364/88, Rec. p. I-359, points 28 et 50) (relatif toutefois à la responsabilité non contractuelle de la CECA), et Bergaderm et Goupil/Commission, précité, points 41 et 42, et ordonnance du 12 avril 2005, DLD Trading Company Import-Export/Conseil (C-80/04 P, non publiée au Recueil, point 45), ainsi qu'arrêts du Tribunal du 18 septembre 1995, BlackspurDiy e.a./Conseil et Commission (T-168/94, Rec. p. II-2627, point 40), et du 13 septembre 2006, CAS Succhi di Frutta/Commission (T-226/01, Rec. p. II-2763, point 37).

49 — Arrêt Finsider e.a./Commission, précité, point 25.

50 — L'existence d'un lien de causalité direct est d'ailleurs requise par la jurisprudence communautaire également aux fins de l'affirmation de la responsabilité non contractuelle de l'État membre pour les dommages occasionnés par une violation du droit communautaire qui lui serait imputable. Voir arrêts du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, points 51 et 65); du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553, points 25 et 32), et du 15 juin 1999, Rechberger e.a. (C-140/97, Rec. p. I-3499, point 72).

référence à l'arrêt attaqué et à laquelle la requérante elle-même fait expressément renvoi. Elle reproche en revanche au Tribunal d'en avoir fait une application erronée dans le cas d'espèce.

91. À y bien regarder, toutefois, il nous semble que, dans la mesure où, dans la première branche du présent moyen (voir point 85 ci-dessus), elle estime que le lien de causalité requis existe dans le cas d'espèce du fait même que, si la Commission n'avait pas adopté à l'égard d'ABZK et de Nordcement la décision Ciment, ces dernières ne se seraient pas trouvées dans la nécessité de constituer les garanties bancaires, la requérante fait en réalité valoir une conception du lien de causalité différente de celle que l'on peut déduire de la jurisprudence communautaire. Un tel argument — recevable puisqu'il soulève une question de droit — semble en effet traduire une conception suivant laquelle il *suffit*, pour que ce lien existe, que le comportement illégal ait constitué une condition nécessaire (condicio sine qua non) de la survenance du dommage, en ce sens que celui-ci ne se serait pas produit en l'absence de ce comportement.

92. Or, il est on ne peut plus évident qu'une conception aussi large du lien de causalité — qui trouve un certain écho dans le droit de la responsabilité non contractuelle d'un nombre limité d'États membres — n'est pas accueillie par la jurisprudence communautaire relative à l'article 288, deuxième alinéa, CE. Cette dernière, en effet, ainsi que nous l'avons observé au point 89 ci-dessus, limite la responsabilité de la Communauté aux dommages découlant de manière directe, voire *suffisamment* directe, du comportement illégal de l'institution concernée, ce qui exclut, en particulier, que ladite responsabilité couvre les dommages qui ne seraient qu'une conséquence éloignée de ce comportement [51].

93. La première branche du présent moyen doit donc, à notre sens, être rejetée.

94. Dans le cadre du même moyen, la requérante avance cependant également d'autres arguments (voir points 86 et 87 ci-dessus), qui ne présupposent pas nécessairement une conception du lien de causalité fondée uniquement sur l'idée de la condicio sine qua non et qui n'apparaissent logiquement pas incompatibles avec une conception plus restrictive du lien de causalité. Lesdits arguments visent à démontrer que la décision de la requérante de constituer les garanties bancaires n'a pas interrompu le lien (direct) de causalité entre la décision

51 — Voir arrêt Dumortier e.a./Conseil, précité, point 21.

Ciment et les dommages connexes à la constitution desdites garanties.

95. Rappelons que le Tribunal a exclu en l'espèce l'existence d'un tel lien essentiellement au motif que la solution de constituer une garantie bancaire plutôt que de payer immédiatement l'amende était laissée «à la libre appréciation des entreprises» et «ne revêtai[t] donc pas un caractère obligatoire découlant de la décision Ciment» [52].

96. Cette considération semble traduire une conception suivant laquelle, dans l'hypothèse où un fait propre à la personne lésée, intervenu postérieurement au comportement illégal de l'institution, constitue une cause concomitante du dommage allégué, un tel fait interrompt le lien de causalité entre ledit comportement et le dommage s'il n'est pas la conséquence *nécessaire* du comportement de l'institution, mais le fruit d'un libre choix — dans le sens d'une absence d'obligation — de celui qui a subi le dommage. Un tel choix s'interposerait entre le comportement de l'institution et le dommage, en sorte que le second ne serait qu'une conséquence indirecte ou lointaine du premier.

97. Or, dans la deuxième et la troisième branche du moyen présentement examiné, la requérante fait valoir, tout d'abord, qu'en l'espèce la décision de constituer les garanties bancaires n'était nullement libre, comme l'a supposé le Tribunal, mais correspondait à une obligation. À cet égard, elle met en exergue le fait que la constitution des garanties bancaires correspondait, d'une part, à l'obligation de satisfaire l'exigence de la Commission de voir assuré le paiement de l'amende et, d'autre part, à une prétendue «obligation de réduction du dommage» pesant sur la victime de l'acte illégal.

98. À cet égard, il convient en premier lieu de vérifier si ces arguments peuvent être examinés au stade du pourvoi ou s'ils sont au contraire irrecevables en ce qu'ils visent à remettre en cause la constatation ou l'appréciation des faits contenue dans l'arrêt attaqué.

99. Nous observons que, par ces mêmes arguments, la requérante ne semble pas discuter le bien-fondé de l'approche interprétative suivie par le Tribunal — qui nous paraît très restrictive — suivant laquelle un dommage ne découle de manière suffisamment directe du comportement de l'institution que lorsqu'il en est la conséquence nécessaire. La requérante, qui n'avance plus une conception différente du lien de causalité, paraît seulement reprocher au Tribunal d'avoir qualifié de libre et sans caractère obligatoire la décision de constituer la

52 — Arrêt attaqué, points 123 et 124.

garantie bancaire, prise par l'entreprise condamnée à payer l'amende.

100. Doit-on considérer cette qualification comme le fruit d'une *appréciation des faits* opérée par le Tribunal, soustraite en tant que telle au contrôle de la Cour, ou, plutôt, comme une *qualification juridique des faits*, susceptible d'être contestée devant la Cour?

101. Nous sommes enclin à considérer que, bien que destinée en définitive à vérifier l'existence, dans le cas concret, du lien de causalité, la question posée par la requérante participe encore de la qualification juridique des faits, ce qui implique la recevabilité des arguments précités de la requérante. Il nous semble toutefois que, sur le fond, ces derniers ne sauraient prospérer.

102. En effet, d'une part, la constitution d'une garantie bancaire ne peut pas être considérée, à notre sens, comme faisant l'objet d'une obligation alternative pesant sur l'entreprise sanctionnée. Comme l'a relevé, à juste titre, le Tribunal, l'entreprise condamnée au paiement d'une amende par décision de la Commission est juridiquement tenue de pourvoir au paiement de l'amende dans le délai imparti par la décision, sauf suspension des effets de cette dernière ordonnée par le Tribunal. La constitution d'une garantie bancaire n'est en revanche qu'une faculté offerte par la Commission à l'entreprise sanctionnée de pouvoir surseoir temporairement — à savoir pour la durée de la procédure de contrôle juridictionnel de la décision qui inflige l'amende — à l'exécution de cette obligation.

103. Le paiement de l'amende et la constitution d'une garantie bancaire ne peuvent donc, aux fins qui nous occupent, être placés sur le même plan dans le contexte — il convient de le préciser — d'une approche interprétative telle que celle que nous avons décrite au point 96 ci-dessus, que les arguments de la requérante présentement examinés ne mettent pas en question et dont il n'est pas nécessaire, dès lors, d'apprécier le bien-fondé dans le cadre de la présente procédure.

104. D'autre part, s'il est vrai que, conformément à un principe général commun aux ordres juridiques des États membres, la personne lésée, au risque de devoir supporter le dommage elle-même, doit faire preuve d'une diligence raisonnable pour limiter l'étendue du dommage [53], il est, selon nous, excessif de considérer qu'une entreprise condamnée illégalement à payer une amende aurait jusqu'à l'obligation de constituer une garantie bancaire si celle-ci se révélait, ex

53 — Arrêts du 19 mai 1992, Mulder e.a./Conseil et Commission (C-104/89 et C-37/90, Rec. p. I-3061, point 33); Brasserie du Pêcheur et Factortame, précité (point 85), et du 16 mars 2000, Parlement/Bieber (C-284/98 P, Rec. p. I-1527, point 57).

ante, de nature à engendrer des frais inférieurs au dommage pouvant éventuellement être indemnisé par la Commission.

105. Nous suggérons donc à la Cour de rejeter les arguments avancés par la requérante tendant à démontrer que, contrairement à l'opinion émise par le Tribunal dans l'arrêt attaqué, la décision de constituer les garanties bancaires dans le cas d'espèce correspondait à une obligation et, *de ce fait*, était inapte à interrompre le lien de causalité entre la décision Ciment et le dommage allégué.

106. La troisième branche du présent moyen (voir point 87 ci-dessus) recèle cependant un grief supplémentaire, fondé non sur une prétendue «obligation de réduction du dommage» pesant sur la victime de l'acte illégal, mais sur l'atténuation des conséquences dommageables de la décision Ciment du fait de la constitution des garanties bancaires [54].

107. Il convient d'observer que ce grief vise à réfuter l'argumentation par laquelle le Tribunal, dans la partie de l'arrêt attaqué relative à l'existence du lien de causalité, a exclu que la requérante puisse utilement se prévaloir du principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause pour obtenir le remboursement des frais de garantie bancaire. Cette argumentation est exposée au point 130 de l'arrêt attaqué dans les termes suivants:

«[...] il doit être constaté que [...] le défaut, pour la Commission, de prendre en charge les frais afférents à la constitution d'une garantie bancaire n'aboutit à aucun enrichissement sans cause de la Communauté, puisque les frais de constitution de ladite garantie bancaire ont été payés non à la Communauté, mais à un tiers. Le respect du principe général interdisant l'enrichissement sans cause ne justifie donc en aucun cas une telle restitution. Bien au contraire, si la Commission devait prendre en charge les frais afférents à la constitution d'une garantie bancaire, cela permettrait de replacer l'entreprise concernée dans la situation qui était la sienne avant l'adoption de la décision litigieuse, mais la Commission, en revanche, serait pénalisée, puisqu'elle devrait restituer à ladite entreprise des montants dont elle n'a pas eu la jouissance» [55].

54 — Voir pourvoi, point 63, in fine.

55 — La requérante, au point 20 de la requête déposée devant le Tribunal, s'était expressément référée au principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause et à l'application qui en avait été faite par le Tribunal, pour affirmer l'obligation de la Commission de payer les intérêts moratoires sur l'amende illégalement infligée et perçue, dans l'arrêt du 10 octobre 2001, Corus UK/Commission (T-171/99, Rec. p. II-2967).

108. Il convient de souligner que l'interdiction de l'enrichissement sans cause, qui constitue un principe général du droit communautaire et qui vaut également à l'encontre de la Communauté [56], n'entre pas en ligne de compte, dans la présente affaire, en tant que fondement autonome de la demande de la requérante visant à la condamnation de la Commission au remboursement des frais de garantie bancaire. Cette demande, ainsi qu'il a été observé dans l'arrêt attaqué et ainsi qu'il ressort clairement également du pourvoi, est une demande en réparation fondée sur la responsabilité non contractuelle de la Communauté visée à l'article 288, deuxième alinéa, CE. Le principe général d'interdiction de l'enrichissement sans cause doit être en revanche pris en considération, en l'espèce, en tant que paramètre d'interprétation de la condition d'engagement de ladite responsabilité relative au lien de causalité. C'est en effet dans le cadre de l'examen de ladite condition que, comme nous l'avons relevé ci-dessus, le Tribunal a exposé les considérations rapportées au point précédent, que la requérante conteste devant la Cour dans le cadre du troisième moyen de pourvoi, lui-aussi relatif à l'existence de cette condition.

109. En substance, le grief de la requérante présentement examiné, qui se fixe sur l'analyse par laquelle le Tribunal a exclu qu'elle puisse utilement se prévaloir du principe général d'interdiction de l'enrichissement sans cause, doit, à notre avis, être compris en ce sens qu'il vise à faire reconnaître que la décision de constituer les garanties bancaires, *dans la mesure où elle a atténué l'étendue du dommage* consécutif à l'acte illicite commis par la Commission, ne saurait — sous peine de violer le principe général susvisé — être considérée comme de nature à interrompre le lien de causalité direct entre l'illégalité et le préjudice, et cela indépendamment de la question de son caractère libre ou obligatoire.

110. Ce grief, qui soulève lui aussi un point de droit et qui est donc recevable au stade du pourvoi, nous paraît digne d'être sérieusement considéré.

111. La requérante affirme, en particulier, qu'ABZK et Nordcement, en constituant les garanties bancaires au lieu de payer l'amende, ont pu éviter de contracter un prêt bancaire pour se procurer les fonds nécessaires à ce paiement. Si elles avaient au contraire contracté un prêt, la Commission aurait dû rembourser à la requérante, à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 288, deuxième alinéa, CE, les intérêts passifs échus sur ce prêt, net des intérêts actifs que l'institution aurait réussi à retirer des sommes reçues à titre d'amende. Cette différence aurait été, selon la requérante, de toute façon supérieure aux frais de garantie bancaire effectivement produits.

56 — Arrêt du 10 juillet 1990, Grèce/Commission (C-259/87, Rec. p. I-2845, publication sommaire, point 26). Voir, également, arrêts du Tribunal Corus UK/Commission, précité, point 55, et du 23 novembre 2004, Cantina sociale di Dolianova e.a./Commission (T-166/98, Rec. p. II-3991, point 160).

112. Nous estimons, nous aussi, comme la requérante, que le Tribunal a, à tort, exclu tout enrichissement sans cause de la Communauté en excipant du fait que lesdits frais ont été payés non à la Communauté mais à des tiers (aux banques) et en soulignant que le remboursement de ces frais par la Commission pénaliserait indûment cette dernière, puisqu'elle devrait restituer des montants dont elle n'a pas eu la jouissance.

113. En raisonnant de la sorte, le Tribunal a perdu de vue le fait qu'il peut y avoir «enrichissement» non seulement lorsque la personne concernée bénéficie d'un accroissement de ses avoirs, mais également quand elle bénéficie d'une diminution des sommes dont elle est redevable (dettes). Le Tribunal s'est, à tort, focalisé sur le fait que la Commission n'avait reçu aucun paiement, alors qu'il aurait dû, selon nous, s'attacher à la dette (préjudice indemnisable) qui aurait résulté pour la Communauté au cas où l'amende illégalement infligée aurait été payée.

114. À notre avis, dès lors qu'il serait démontré, d'une part, que la situation des marchés financiers et celle des entreprises sanctionnées étaient effectivement telles que la constitution des garanties bancaires a permis de prévenir un dommage (non couvert par le simple paiement, auquel la Commission aurait été tenue, des intérêts moratoires sur le montant de l'amende [57]) supérieur au montant des frais de garantie bancaire exposés, et, d'autre part, que la Communauté aurait dû répondre de ce dommage en vertu de sa responsabilité du fait d'un acte illégal, telle que prévue à l'article 288, deuxième alinéa, CE, la requérante aurait droit, en vertu de cette disposition, au remboursement de ces frais par la Communauté.

115. Si, en effet, un comportement négligent de la victime de l'acte illégal ayant contribué à causer le dommage subi par celle-ci peut, dans certaines conditions, interrompre le lien de causalité entre l'acte illégal et le dommage, on doit considérer qu'il n'en va pas de même pour un comportement de cette même personne répondant au contraire à des critères de diligence et qui, en modifiant la séquence causale amorcée par l'acte illégal, a eu pour effet d'engendrer, en lieu et place du dommage indemnisable qui

57 — Ce paiement, ensemble avec la restitution du capital correspondant à l'amende indûment payée, s'impose à la Commission, en vertu de l'article 233 CE, en exécution d'un arrêt annulant ou réduisant une amende infligée pour violation des règles du traité en matière de concurrence. Voir, en ce sens, arrêt du 8 juillet 2004, Corus UK/Commission (T-48/00, Rec. p. II-2325, point 223), et ordonnance du 4 mai 2005, Holcim (France)/Commission (T-86/03, Rec. p. II-1539, point 30).

aurait, à défaut, découlé de l'acte illicite, un dommage différent et inférieur [58].

116. Pour poser la question en d'autres termes, on peut dire que, dans le cas d'un comportement diligent de la victime de l'acte illégal, ayant évité le dommage ou en ayant limité l'étendue, l'analyse de la responsabilité (du fait d'un acte illégal) de la Communauté pour les frais ou autres pertes subies par la victime dans la mise en œuvre de ce comportement passe par la vérification de l'existence d'un lien direct de causalité non entre l'acte illégal et les frais ou pertes dont il s'agit, mais entre l'acte illégal et le préjudice indemnisable conjuré.

117. Nous estimons par ailleurs opportun d'ajouter qu'un droit au remboursement des frais ou pertes subies par la victime de l'acte illégal dans le cadre de sa tentative diligente de conjurer le préjudice devrait lui être reconnu — à tout le moins dans les limites du montant du préjudice indemnisable évité —, même dans le cas où ceux-ci seraient égaux ou supérieurs audit montant.

118. La critique formulée par la requérante à l'encontre de l'argumentation du Tribunal rapportée au point 107 ci-dessus nous paraît donc fondée.

119. Si la Cour devait, contrairement à ce que nous suggérons, accueillir le deuxième moyen de pourvoi, il conviendrait, à notre sens, également d'accueillir le troisième moyen, dans les limites que nous venons d'exposer.

Sur le fond du recours en indemnité

120. Aux termes de l'article 61 du statut de la Cour de justice, «[l]orsque le pourvoi est

58 — Il nous paraît significatif, à cet égard, de signaler que, dans deux des tentatives actuelles les plus connues de codification, par les spécialistes en la matière, des principes de droit européen de la responsabilité civile (tentatives réalisées à partir de l'examen comparatif des systèmes nationaux et visant à stimuler la réflexion et à préparer le terrain pour une future éventuelle harmonisation ou unification desdits systèmes) — celle du European Group on Tort Law (groupe européen sur la responsabilité civile, ci-après l'«EGTL») de Vienne (voir http://www.egtl.org) et celle du Study Group on a European Civil Code (groupe d'études pour l'élaboration d'un code civil européen, ci-après le «SGECC») d'Osnabrück (voir http://www.sgecc.net) —, figure un article selon lequel sont indemnisables les frais raisonnablement exposés pour prévenir un dommage imminent ou limiter la gravité de ce dernier. Voir article 2:104 des principes de droit européen de la responsabilité civile, élaborés par l'EGTL (version mai 2005) et article 6:302 des principes de droit européen sur la responsabilité civile, élaborés par le SGECC (version novembre 2006).

fondé la Cour annule la décision du Tribunal. Elle peut alors soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue».

121. Eu égard à la conclusion à laquelle nous sommes parvenu dans le cadre de l'examen du deuxième moyen de pourvoi, qui suffirait à fonder le rejet des demandes de la requérante, nous nous bornerons, pour ce qui est de l'application éventuelle, par la Cour, de la disposition précitée dans l'hypothèse où elle accueillerait les deuxième et troisième moyens de pourvoi, à une seule et simple remarque.

122. La requérante, bien que demandant à la Cour de se prononcer définitivement sur le fond, dans le sens d'une condamnation de la Commission au remboursement des frais de garantie bancaire, majorés des intérêts moratoires, a omis, tant dans l'instance devant le Tribunal que dans celle devant la Cour, de fournir une quelconque démonstration du fait que le paiement de l'amende, en lieu et place de la constitution des garanties bancaires, aurait occasionné un préjudice indemnisable qui n'aurait pas été couvert par le paiement, de la part de la Commission, des intérêts moratoires sur le montant de l'amende. Elle s'est en particulier abstenue de fournir des informations circonstanciées et des preuves tant sur la nécessité pour ABZK et Nordcement de contracter des prêts pour payer l'amende infligée que sur le niveau des taux d'intérêt passifs qui auraient été pratiqués sur ces prêts.

123. Cette remarque, qui ne nous paraît pas autoriser une substitution des motifs de l'arrêt attaqué permettant d'éviter l'annulation de celui-ci sur la base du troisième moyen de pourvoi [59], justifie, à notre avis, que la Cour, au cas où elle procéderait à ladite annulation, statue définitivement sur le litige en rejetant le recours en indemnité de la requérante.

Sur les dépens

124. En vertu de l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure, en cas de rejet du pourvoi, la Cour statue sur les dépens. En vertu de l'article 69, paragraphe 2, dudit règlement, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il a été conclu en ce sens.

59 — Rappelons, en effet, que, selon la jurisprudence communautaire, les erreurs de droit commises par le Tribunal ne sont pas de nature à invalider l'arrêt attaqué si le dispositif de ce dernier apparaît fondé pour d'autres motifs *de droit* (voir, en ce sens, arrêts du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 47; Commission/Camar et Tico, précité, point 57, et du 30 septembre 2003, Biret International/Conseil, C-93/02 P, Rec. p. I-10497, point 60). La remarque que nous avons faite dans le corps des conclusions opère toutefois sur le plan de la constatation des faits et de l'appréciation des preuves y relatives et non sur celui de la qualification juridique des faits, tels que constatés par le Tribunal.

125. Étant donné que nous suggérons à la Cour de rejeter le pourvoi et que la Commission a conclu à la condamnation de la requérante aux dépens, nous estimons que les dépens doivent être mis à charge de cette dernière.

Conclusions

126. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

«Le pourvoi est rejeté.

Holcim (Deutschland) AG est condamnée aux dépens.»